

论对跨国银行海外分支机构的母国监管^{*}

李 斌

(南京大学 法学院, 南京 210093)

摘 要:随着银行业国际化的发展,各国金融市场之间相互依赖性不断增强,跨国银行业的系统风险不断增加,仅仅依靠一国的单一监管已不足以防范金融风险并确保银行的稳健经营。跨国银行海外分支机构的不同形式各有其法律特性。根据巴塞尔协议的规定和国际金融监管实践,对跨国银行集团及其海外分支机构的法律监管应以母国的并表监管为核心,在母国监管当局和东道国监管当局之间建立持续性的信息交流与合作。

关键词:跨国银行海外分支机构;并表监管;巴塞尔协议

随着当代经济全球化、金融自由化的发展,跨国银行业迅猛发展并呈现出种种新的趋势和特点,具体表现为竞争范围全球化、银行规模巨型化、业务经营全能化、金融创新多元化、机构营运网络化。^{[1](p.24)}随着跨国银行业的大举海外扩张,其海外资产急剧膨胀,但同时也面临着更多、更复杂的风险和危机。1977 年德国赫斯塔特银行、1991 年国际商业信贷银行和 1995 年英国巴林银行的相继倒闭以及国际金融危机的接踵而至,逐渐使国际社会充分意识到,跨国银行的发展已使得国际银行业面临着前所未有的潜在风险,对跨国银行业的审慎监管及风险防范已成为不可忽视的问题。国际银行体系的稳定及有序公平的竞争环境已成为各国共同利益之所在,对跨国银行稳健性经营的关注具有日益重要的国际意义。

一、跨国银行海外分支机构的法律形态

跨国银行设立海外分支机构主要是基于业务的需要和对其所在国家或地区政府监管的规避。从业务方面考虑,为了维持竞争的优势和保持与客户的关系,在一些原有的大客户已经打入有关海外市场的情况下,为了维持与该客户的关系,跨国银行便需在海外开设分支机构,以便在海外提供金融服务。从规避政府的管辖方面考虑,跨国银行在海外设立分支机构的主要目的就是为规避其所在国家银行法律的规定。否则在现有通讯设施极为先进的时代,银行可能根本没有在海外开设分行或设立子公司的必要。^{[2](p.388)}综观各国法律与实践,跨国银行在国际层面上的法律组织模式主要采取代表处、分行、附属子银行、合资银行等模式。

1. 代表处或办事处

代表处或办事处(Representative Offices)是跨国银行在东道国设立的最简单的分支机构形式,一般不具备东道国的法人资格,不能从事任何经营性业务,只能代表总行(Headquarter)从事沟通联络、市场信息收集与传递、咨询等辅助性、非经营性工作。此外实践中还可能存在经理处

^{*} 收稿日期:2003-10-05

作者简介:李斌(1973-),男,广西桂林人,南京大学法学院讲师。

(或称分理处)的形式,其级别高于代表处而低于分行,不具备法人资格,可进行咨询和小笔贷款等银行业务,但不能办理存贷款业务。目前不少国家包括我国还在立法中把外资银行在东道国代表处设立的一定期限作为其设立进一步营业性分支机构的基础或前提条件。

对于东道国而言,因为跨国银行的代表处或办事处只能从事咨询、联络、调查等服务性工作,活动范围受到明确限制,是一种最安全的进入形式,对东道国国内的金融运作秩序几乎不产生任何实质影响。一般国家只要允许跨国银行进入都会允许其代表处形式的存在。

2. 分行

分行(Branches)是跨国银行开拓海外市场、在国外设立分支机构的最常见和最重要的形式,是指在一国设立总行的银行在其他国家或地区依法设立不具有独立法律地位的机构,为总行的组成部分,受总行的直接控制。

作为跨国银行在东道国设立的一种经营性分支机构,分行只是总行在业务上和法律上的延伸与扩张,不拥有独立的资本,不具有独立的法律地位和法律人格,也不具有东道国的国籍。跨国银行总行对分行的经营承担无限责任,分行在经营活动过程中所产生的一切权利义务归总行承受。总行破产倒闭,海外分行亦应随之同时破产倒闭。

一般来说,分行可以经营为东道国所允许的包括存贷款、信托等涉及东道国国境内外的几乎所有银行业务。由于对分行的内部交易几乎不存在限制,且分行可以总行的名义并依赖于总行拥有的全球资本基础和信誉在东道国开展银行业务活动,分行往往被普遍认为是开展金融活动效率最高的一种分支机构模式。由于分行不在东道国注册,不具有东道国的法人地位,其业务被列在总行的资产负债表中而完全受总行控制,东道国往往难以对其实施有效的控制和监管。从东道国当局监管的角度看,分行是跨国银行分支机构中最危险的形式,很容易受到金融危机特别是其总行运营状况的传染性影响,因此各国在实践中对于跨国银行的分行往往会采取特别的监管方式。^{[3](p. 18)}

3. 附属银行或子银行

附属银行(Affiliates)或子银行(Subsidiaries)是指跨国银行依照东道国法律在东道国境内登记设立的由总行拥有全资或多数股权的具有东道国独立法人资格的分支机构。跨国银行的附属银行或子银行在法律人格上独立于总行,拥有独立的资本,并以自己的名义独立从事银行业务活动,对外独立承担债务责任。跨国银行总行仅以其出资额为限承担有限责任,无须承担附属银行或子银行的经营风险。

在东道国法律禁止或限制外国银行设立分行的情况下,跨国银行分支机构的设立通常便采取附属银行或子银行的组织模式。附属银行或子行作为东道国的法人,其法律地位与东道国本国银行基本相同,可以经营东道国法律所允许的各种银行业务。东道国当局也可以适用于本国银行的要求确保外国银行附属银行或子银行的安全经营,对其行使完全监管。对于东道国而言,外国银行分支机构的附属银行或子行模式也存在着明显的缺陷:(1)因为子行与总行的关系属于各自独立经营的法律实体,总行对其直接的法律责任仅以出资额为限,因此,总行的强大资本实力对其没有直接的支持。相比较而言,其自身的实力可能比较薄弱。(2)由于子行具有独立的法律地位,降低了总行对其责任感及资金上的支持。因此,少数国家如德国法律便限制外资银行独资子行的进入。^{[4](p. 39)}

4. 合资银行

合资银行(Join Ventures)是指由跨国银行和东道国的金融机构共同出资,依照东道国法律在东道国境内成立的从事银行业务的分支机构。在东道国禁止或严格限制外国银行在本国设立分行以及附属银行或子银行的情况下,合资银行便成为跨国银行进入东道国银行业市场的唯一形式。

合资银行具有以下法律特征:(1)合资银行是依照东道国法律在东道国境内设立的银行,具有东道国国籍,是东道国的法律实体,一切经营活动受东道国法律管辖与保护。一旦合资银行出现经营危机,东道国中央银行负有责任对其进行一定的救助。(2)合资银行由分别属于不同国家或地区的两个或两个以上的金融机构共同出资而成立,其中至少有一方是东道国的金融机构。各方共同经营和控制合资银行,并以各自的出资为限对合资银行的风险与亏损承担责任。(3)合资银行拥有独立的资产,具有独立的法律人格,以自己的名义从事银行业务,自担风险,自负盈亏。^{[5](p. 423)}

二、对跨国银行海外分支机构的母国监管的目标与内容

作为对跨国银行监管的重要组成部分,母国监管当局对本国银行海外分支机构的监管一般而言侧重于以下目标:

1. 保障本国银行海外分支机构稳健运营,防止国际金融风险影响国内。一国银行的海外分支机构是该国金融业参与国际竞争的产物,其经营状况将直接影响东道国政府或居民对母国经济的评判。因而其一旦经营失败,便可能给母国企业在东道国的业务拓展设置障碍,削弱母国的国际竞争力。由于国际金融市场受各国经济、金融发展变化的多方面影响而变幻不定,跨国银行从事海外业务经营活动时将面临着较国内经营更大的风险和更多的不确定因素,为避免因海外分支机构经营不善产生的风险向国内转移、渗透,影响到整个银行集团并可能危及母国经济、金融秩序的稳定,母国监管应以确保稳健经营作为监管的首要目标。

2. 鼓励本国银行海外业务的发展,为海外机构提高国际竞争力提供支持。跨国银行在从事海外业务时往往面临着不同于本国的法律和社会环境,面临着不同于东道国银行的种种不利条件。为提升本国银行的海外竞争力,母国监管当局在对本国银行海外分支机构进行监管时,一般会倾向于在确保稳健经营的基础上适当赋予其灵活的经营抉择能力和在特殊情况下的应变能力。^{[6](p. 423)}

母国对本国银行海外分支机构的监管内容主要体现在设立监管和业务经营监管两个方面:

1. 设立监管。对本国银行海外分支机构的设立进行审批和监管是母国监管的主要内容,相应的监管要求和措施对跨国银行海外业务经营活动的状况具有直接的影响。从世界范围看,大多国家特别是金融发达国家的监管当局对本国银行设立海外分支机构规定有以下基本要求:^{[4](p. 311)}(1)符合最低资本要求。如美国《联邦储备法》规定申请设立海外分支机构的商业银行的自有资本必须超过100万美元。为防止同一银行在海外重复设立分支,避免国际金融风险集中在少数几家银行,该法还规定申请银行持有的其他主要从事国际金融活动的美国银行或其他金融机构的股票,不得超过申请银行股份资本的10%。^{[7](p. 238)}(2)具备从事国际市场业务的资格与经验。即要求申请者必须具有一定数量的具有从事跨国银行业务履历和经验的管理人员,并且已经从事过一定时间的跨国银行业务。(3)必须向本国银行监管机构提供其境外分支机构业务活动与经营管理情况的详细资料。此外,母国监管当局在审批设立海外分支机构时还可能考虑以下因素:银行在海外设立分支机构是否有利于扩大、便利本国经济发展、尤其是国际贸易发展的需要;是否存在重复设立海外分支机构的问题;东道国的监管制度是否完善等。

2. 业务经营监管。跨国银行所从事的业务活动的内容,决定着银行的安全和盈利状况,因而也应成为管理部门监管的重要方面。母国监管当局对本国银行海外分支机构进行业务经营监管通常采取以下措施:要求母行定期报送海外分支机构有关财务报表和业务报表,并结合母行的合并报表进行分析;把海外分支机构与母行作为一个整体,检查整个银行系统的资本充足率、流动性和单一贷款限额等指标;要求母行对海外分支机构的经营范围予以控制。但也有一些母国当局出于以下考虑而倾向于对本国银行海外分支机构的经营范围放宽监管:(1)本国银行的海外

分支机构主要是在东道国进行经营活动,多数东道国对此已有不同程度的限制;(2)对不在本国从事经营活动的海外分支机构限制业务经营范围,在实施上存在现实困难;(3)放宽对海外分支机构经营范围的限制有利于提高本国银行海外分支机构的竞争能力,避免其在国际竞争特别是与当地银行的竞争中处于不利地位。^{[4](p.312)}如美国法律规定,国内商业银行不能经营证券经纪与保险业务,但允许本国银行的海外分支机构经营这些业务。此外还规定,对美国银行海外分支机构吸收的各项存款,只要该项存款是在美国境外存入并预定在美国境外支取,一律不受联邦储备存款准备金制度的管制。^{[7](p.240)}

三、对跨国银行海外分支机构母国监管的基本方式

跨国银行母国对海外分支机构的监管以并表监管(Consolidated Supervision)为基本方式。

1975年2月,由国际清算银行(Bank for International Settlements)发起,十国集团和瑞士的中央银行行长们在瑞士的巴塞尔第一次共同讨论跨国银行的国际监管问题,成立了“银行业监管实施委员会”(The Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices),通称巴塞尔委员会。巴塞尔委员会在1975年9月发布的第一个文件《对银行的国外机构监督的原则》中首先明确了跨国银行的外国分行和外国子行的划分标准,并针对分行和子行不同的特点确立东道国和母国各自监管责任的重点,从而奠定了对跨国银行分支机构分别监管的法律基础。1979年3月,鉴于银行业务的日益国际化以及各国并表监管实践的进一步发展,巴塞尔委员会发布的《银行国际业务的并表监管》中首次将并表监管明确为银行监管的一项基本原则和方法,要求银行监管机构应对每家银行的全球业务进行总体监控,而不能仅仅满足于单个银行的稳健性。1997年9月,面对东亚金融危机的灾难性影响,巴塞尔委员会所制定的《有效银行监管的核心原则》(通常被简称为《巴塞尔核心原则》)集中提炼概括了各国在并表监管领域的实践和以往各项巴塞尔文件的精神,从7个方面系统阐述了有效监管体系必备的25条基本原则,其中母国并表监管被进一步确认为对跨国银行业有效监管的首要原则,母国监管者被明确要求承担对跨国银行及其分支机构的所有业务实施全球性并表监管的责任。随着巴塞尔文件体系特别是《巴塞尔核心原则》在全球范围内的广泛施行,在当前国际金融监管实践中,并表监管逐渐发展成为对跨国银行及其分支机构监管的基本方法与原则。

(一)并表监管的涵义与特征

作为对跨国银行及其海外分支机构监管的一种方法与原则,并表监管与单一监管相对应,是指母国当局以合并的资产负债表为依据,从银行或银行集团的整体出发对其业务总体所面临风险及资本充足性进行评估与检测。并表监管具有以下基本特征:

1. 并表监管是由跨国银行或银行集团的母国当局所实施的监管

并表监管是由母国监管当局承担基本责任的监管制度,即由跨国银行或银行集团的成立地国的银行主管当局负责对整个跨国银行或银行集团进行监管。当跨国银行或银行集团具有多重组织结构或所有权结构时,可能导致其母国监管当局的多重化形式:银行集团的总行所在地国的监管当局、集团所拥有或控制的主银行的母国监管当局、银行集团中最大持股银行的母国监管当局等。^{[8](p.31)}

各项巴塞尔协议特别是巴塞尔委员会1983年发布的《巴塞尔协议修订本:银行海外机构的监管原则》和1992年发布的《关于监管国际性银行集团及其跨国分支机构最低标准的建议》都规定原则上由母国对跨国银行承担统一监管责任,明确要求母国应在统一监管的基础上对跨国银行的全球业务进行控制。

由母国监管当局承担并表监管责任主要基于以下原因:其一,跨国银行体系在母国形成和发

展,跨国银行总行的合法经营资格由母国当局依法确定,母国应对本国银行整体的安全稳健性负责;其二,根据国家主权原则,东道国监管当局无法控制外国总行和其他国家分支机构的经营行为,而跨国银行总部所在地的母国则有权通过对银行总部的监管实现对该行整体运作的控制;其三,跨国银行的全球业务活动均围绕其总行的指令或安排进行,总行掌握了整个跨国银行体系的最佳信息可获性(the best availability of information),由总行所在地的母国监管当局承担并表监管责任,可从总体上全面掌握跨国银行的资本及风险状况,迅速查悉跨国银行的相关信息,相对监管成本最低而监管效率最高。虽然东道国有时也对管辖范围内的外资银行及其分支机构进行一定的汇总性监管,但其范围及程度与母国并表监管不可同日而语,因此这种局部的汇总性监管只能作为母国并表监管的必要补充,而不能取代母国的并表监管。^{[9](p.49)}

由于并表监管由各银行或银行集团的母国当局作为实施主体,而各国对于本国并表监管的范围及程度通常依特定银行的组织结构和业务范围加以确定,因此除了巴塞尔文件体系或欧盟相关指令中的一些必要的强制性要求,各国的并表监管中并不存在统一的监管手段和实施标准。只要能达到适度监管及保障银行安全稳健经营的目标,各国监管当局可采取不同的监管范围、程度和具体手段。即使是对必须强制实施的现场检查和外部审计手段,各国也可以根据具体情况决定实施的方式及频次。

2. 并表监管是一种持续性的银行监管

作为一种长期而有计划的监管安排,并表监管是由母国监管当局通过制定和实施相关监管法律法规,采取相应的持续性监管手段(包括现场检查和非现场检查),对跨国银行及银行集团海外分支机构经营中存在的风险在总体层面上进行的综合性识别、评估、监测和控制,不同于一般的期间性检查或临时性抽检。

1997年《巴塞尔核心原则》对传统的以非现场稽核为主的跨国银行监管方式提出了质疑,认为单纯依靠非现场检查难以反映银行的真实经营状况,应将监管人员关注而报表反映不出的问题付诸及时的现场检查或利用外部审计对监管信息进行核实。因此《巴塞尔核心原则》规定,持续性监管手段应包括某种形式的现场和非现场监督,监管者必须具备在单一和并表基础上收集、审查和分析各家银行的审计报告和统计报告的能力。

《巴塞尔核心原则》中确立的“持续性监管手段”强调现场检查与非现场检查并重,从而给国际银行业带来深远的影响。英格兰银行以往长期将非现场检查作为最主要的监管手段,一般不进行正式的现场检查,然而巴林银行的倒闭使其充分认识到现场稽核的重要性,此后英格兰银行改弦更张,采纳了巴塞尔文件的持续性监管手段,对跨国银行的监管方法作了一揽子改进,其中就包括增加现场检查的频次和力度。长期以来,我国在稽核方式上也是以非现场稽核为主,主要重视对外资银行各类报表的审查。近几年来,受国际银行业监管趋势的影响,我国的现场稽核工作出现了长足进展,但仍存在监管的手段和方法相对落后、尚未形成系统的风险监管体系、缺乏经济分析手段、现场检查的自动化程度不高等问题。^{[10](p.21)}

3. 并表监管是以跨国银行内部的关联性为基准而进行的汇总性监管

无论跨国银行采取何种组织形式,作为由位于不同国家或地区的总行、分行、附属子银行、合资银行或代表办事处所构成的银行集团,其内部在资金、人员、技术、业务等方面必然存在着关联性。这种关联性往往可能导致跨国银行经营中的“传染性风险”,即当跨国银行的子公司或者其持有较大比例股份的其他机构出现金融困难时,该行整体的金融地位和经营也会受到影响。并表监管以跨国银行的这种关联性作为监管的基准,对跨国银行在全球范围的业务在整体上进行综合评估,对其资本与风险进行整体监管。

作为一种汇总性监管,并表监管以跨国银行或银行集团的合并财务报表为基础而进行。有学者进一步将并表监管分为狭义的并表监管和并账监管:前者又称业务并表监管,是指对跨国银

行及银行集团资产负债的表内外业务予以汇总监管;后者又称地域并表监管,是指对跨国银行及银行集团及其附属机构的全部经营活动予以汇总监管。^{[11](p.40)}业务并表监管的范围广泛涉及总行及其国内外所有分支机构在全球范围内所从事的业务活动,无论是表内业务还是表外业务,只要会对银行的稳健经营产生实质性影响,便应纳入业务并表的范围。地域并表监管的对象主要包括银行总行或母行及其海外分行、子行、参与银行等,在一定条件下还包括该银行下属的非银行金融机构及所涉及的金融企业集团。

并表监管作为跨国银行监管的一项基本原则而确立,适应了银行业务国际化发展的客观需要。由于并表监管强调跨国组织的内部关联性,注重基于银行的全球业务总体来综合评估和监控其资本实力和风险状况,克服了跨国银行机构及其业务发展的系统性、全球性与以往监管的单一性、地域性之间的矛盾。通过并表监管的有效实施,无论跨国银行及其海外分支机构在何地注册,也无论其在何地从事银行业务,对其所面临风险均可予以监管,在全球范围内进行有效评估和控制,从而在整体上最大限度地确保跨国银行内部各机构的经营安全与稳定。

(二)母国并表监管与东道国监管的关系

母国并表监管以其属人管辖权为依据,而东道国监管则以其属地管辖权为依据,两者间关系的实质是基于有关银行业务活动的跨国性而引起的国家属人管辖权与属地管辖权之间的冲突与协调。按照传统国际法的态度,属地管辖权又被称为“属地最高权”(territorial supremacy),具有优先于其他管辖权包括属人管辖权的法律效力。母国并表监管原则的确立,是对传统国际法“属地管辖优先”原则的一大突破。但是,并表监管的有效实施虽然在客观上是母国监管当局对其银行及海外机构监管责任的延伸、扩大,导致跨国银行的监管重点由东道国转移至母国,形成了以母国并表监管为主的特殊监管模式,却并不就此意味着东道国对其境内外资银行机构监管责任的抑制和减弱。母国的并表监管只是对国际性银行或银行集团监管的原则和方法之一,并不能独立存在,与传统的东道国属地监管仍然存在着密切的联系:

1. 母国并表监管与东道国监管是整体性跨国银行监管体系中不可或缺两种模式,二者相互联系、相互依存、互为条件、互为补充。

作为在全球范围内经营的商业金融机构,跨国银行的资产、管理和人员的分配调用都呈现国际化趋势。与之相比,任何一个单一国家的监管当局获取银行经营信息的手段和渠道都是有限和不充分的。信息的不对称往往会导致内部交易等诸多不稳定因素的产生。对跨国银行实施有效监管,不仅需要在母国和东道国之间合理分配监管责任,而且需要其相互间的密切接触和合作。对任何一个跨国银行而言,只有既存在有效的母国并表监管,也存在充分的东道国监管,才能实现真正意义上的审慎监管。

从母国方面看,由于跨国银行分支机构分布于广阔的海外空间,母国监管的信息获取能力将受到各种因素的不利影响。同时,基于国家主权原则,母国实际上也不可能具备对本国银行位于他国的分支机构实施严格控制的完全权限。在当今的世界金融体系之内,任何一个监管体制完善、监管实力强大的母国都无法完全依靠自身力量对本国银行在各东道国境内的分支机构进行连续、完备和深入的全面性监管。任何有效的母国并表监管的实施都必须在各个方面依赖于东道国监管,母国并表监管的成效很大程度上直接取决于东道国监管的有效与否。如果没有东道国对当地外国银行机构的有效监管,没有东道国当局提供的有关分支机构在东道国从事业务活动的定期信息及特殊危机情形下的非常信息,没有东道国给予母国跨境收集信息包括跨境现场检查方面的许可与便利,母国监管当局难以真正掌握被监管对象整体所面临的信用风险、市场风险和其他金融风险,不可能实施有效的并表监管。另一方面,为了使东道国对外国银行机构的当地监管更为有效,母国也应与东道国分享有关信息,包括外资银行机构的特定信息、关于银行总行或集团经营总体框架的信息以及银行总行或集团所发生重大问题的信息。东道国在设立审批

外资银行时,应根据申请银行的综合情况向母国监管机构进行详细、全面的征询和调查,以提高引进质量,防范金融风险。

就东道国方面而言,对进入本国金融市场的外国银行机构的充分有效监管能否真正实现也与有关外国银行所属母国的合作直接相关。因此,虽然基于“属地管辖优先”原则,东道国完全有权拒绝向母国提供其所需的有关监管信息,但实际上东道国一般都会与相关母国之间建立持续性信息交流与合作机制,向母国提供关于有关银行分支机构在东道国业务活动的信息,并允许母国监管者到东道国境内对有关银行分支机构进行现场检查,并对等地从母国获得为对本国境内外资银行监管所需要的关于有关银行总行或集团经营的总体框架的信息以及所发生的相关重大问题的信息。此外,东道国往往还把有关外国银行机构能否获得其母国有效的并表监管作为对外国银行准入审批的重要条件,当某一银行或银行集团未能受到其母国当局的并表监管或有关母国监管不充分时,东道国便会限制或禁止该银行分支机构在其境内设立或继续经营。

在高度竞争而又国际化的银行业环境中,各国银行监管者之间的密切合作对达到系统稳定的目标并形成公平竞争的经营环境显得异常重要。巴塞尔委员会在其所通过的一系列法律文件中确立了东道国和母国共同监管责任,希望通过母国监管当局对银行海外分支机构监管与东道国监管当局对外资银行监管的共同作用,实现对跨国银行的真正有效监管。

2. 在对跨国银行全球监管中,母国的并表监管起着基础性和主导性的作用,但东道国有效监管的实施仍具重要意义。根据属地原则,各东道国监管当局只能就其领域内的跨国银行机构行使监管权,只能监管外国银行机构全部业务的一个有限部分,无法控制跨国银行总行和其他国家分支机构的经营行为,当然也就无法全盘掌握跨国银行的整体经营和风险状况。对跨国银行或银行集团的全球并表监管只能由母国监管当局负责。

但当具体到每个东道国领域内时,东道国的属地管辖将起基础性的作用,母国的并表监管可能一定程度上与东道国的属地监管相重合,但不能取代东道国监管。东道国监管当局一般并不关注跨国银行在其他国家分支机构的运营状况,而只将监管重心侧重于对本国领域内跨国银行机构的监管。东道国监管的基本目标在于通过对外国银行分支机构的运作实行管理和控制,确保外国银行遵守东道国法律规章和本国金融市场的完整有序性不因外国银行的进入而受到损害。

由于东道国无法对跨国银行的整体实施统一监管,当某一外国银行的母国监管不足时,东道国将面临较大风险。实践中母国当局为了实现本国自身利益最大化,不可能对本国跨国银行实行过度严厉的监管,而且母国对跨国银行经营进行监管也是出于对本国的金融安全而非东道国的金融安全的考虑。为了防止监管漏洞,保护自身利益,东道国监管当局应当适时评判有关外国银行或银行集团的母国并表监管的能力和效果,当断定某一外国银行或银行集团并未受到其母国当局的并表监管或母国监管不充分时,东道国应限制或禁止该银行或银行集团的分支机构在本国境内设立或继续经营。巴塞尔委员会在1992年《关于监管国际性银行集团及其跨国分支机构最低标准的建议》规定东道国可依据审慎经营的原则,对母国监管能力未达到令人满意程度的银行实行禁止进入。1991年美国《加强外国银行监管法》也规定除非外国银行在其所在国(母国)受到全面的监管,且承诺依美国金融管理机构要求提供有关资料和信息,否则该银行不得在美国境内营业。当然,东道国当局同样也应客观评价自身实施当地监管的能力,以确定当地监管与母国并表监管之间的互补程度以及是否存在着监管空隙。^{[12](p. 122)}

自20世纪90年代以来,我国各大商业银行开始积极推行国际化发展战略,海外分支机构数及业务量迅速增长,业绩显著。但是,从总体上看我国银行海外业务的拓展仍处于起步阶段,而中央银行监管机构的工作开展却始终缺乏对海外金融业务监管的应有重视。近几年来,由于缺乏有效监管,个别银行海外分支机构的违规经营时有发生,并曾遭致东道国当局的巨额处罚,殃

及全行利益甚至于我国金融产业的整体声誉。根据并表监管原则的要求,我国今后应在以下几方面加强对国内银行海外分支机构的监管:(1)加强对设有海外分支机构的各商业银行总行的监管。各商业银行总行有责任通过各种途径及时评估与掌握海外分支机构的运营状况,确保对自身海外业务进行全面的风险监测。(2)完善境外检查制度。中国人民银行应制定详细的对各商业银行海外分支机构的监管计划,并根据非现场监管情况对可能存在问题的海外分支机构就资产质量、盈亏状况、附属机构的资本充足率、内部控制、风险管理等事项进行全面或者专项的现场检查。(3)加强与各东道国监管机构的合作,实现有效统一监管。我国应在遵循国民待遇和平等互惠原则的基础上与各东道国监管当局建立定期联系制度,进行持续性的监管信息交流与合作。特别是在实施对海外分支机构的现场检查时,应尊重东道国的法律,积极取得东道国监管当局的支持,在完成检查后应及时将检查结果和基本结论告知东道国监管当局,并就拟采取的监管措施与其进行沟通。

参考文献:

- [1]路妍,盛艳华.论跨国银行的国际监管[J].财经问题研究,2002,(3).
- [2]王贵国.国际货币金融法[M].北京:北京大学出版社,1996.
- [3]刘婕.跨国银行分支机构分别监管法律制度初探——兼论 WTO 与我国跨国银行监管法律制度的完善[J].广西政法管理干部学院学报,2003,(1).
- [4]岳彩申.跨国银行法律制度研究[M].北京:北京大学出版社,2002.
- [5]邓瑞平.国际金融法[M].重庆:重庆大学出版社,2002.
- [6]张忠军.银行监管法论[M].北京:法律出版社,1998.
- [7]万红.美国金融管理制度和银行法[M].北京:中国金融出版社,1997.
- [8]蒋庆华,张信军.跨国银行的合并监管及对我国的启示[J].西南金融,2000,(9).
- [9]蔡奕.论跨国银行并表监管的基本理论问题[J].金融与投资,2002,(2).
- [10]蔡奕.跨国银行国际监管的新趋势及对中国外资银行监管的启示[J].亚太经济,1999,(2).
- [11]钟伟,李冰.从对冲基金和跨国银行看国际金融监管体系的重建[J].经济理论与经济管理,1999,(4).
- [12]李仁真.国际金融法[M].武汉:武汉大学出版社,1999.

A Discourse on Consolidated Supervision of Cross-border Establishments of Transnational Banks

LI Bin

(School of Law, Nanjing University, Nanjing 210093, China)

Abstract: The cross-border establishments of transnational banks have different legal characters. The legal supervision to transnational banks should be divided into the supervision responsibility of home country and hosted country according to their cross-border establishments' different legal characters and positions. With analyses of the elements and characters of consolidated supervision, the author of this paper suggests establishing global legal system of consolidated supervision on cross-border establishments of transnational banks.

Key words: cross-border establishments of transnational banks; consolidated supervision; Basle Concordat